

UMA ANÁLISE ACERCA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.938 E OS IMPACTOS SOCIAIS NA VISÃO DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF

Julia Kollmann Weis¹

Francisco Dion Cleberson Alexandre²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 A PROTEÇÃO DA GESTANTE QUANDO SUJEITA A OPERAÇÃO OU LOCAL INSALUBRE. 3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.938/DF. 4 UMA ANÁLISE APARTIR DA VISÃO DOS VOTOS DOS MINISTROS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O objetivo deste trabalho é analisar primeiramente as alterações advindas com a reforma trabalhista, em especial a redação dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT. Entretanto, o foco principal do presente artigo será voltado a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF sob a visão dos votos dos Ministros no tocante aos direitos da trabalhadora gestante e lactante e suas obrigações. O desenvolvimento do mesmo se dá através do método dedutivo, baseando-se na legislação, na doutrina e obras bibliográficas. Diante do contexto do tema abordado serão identificadas possíveis consequências trazidas pela Reforma Trabalhista, não apenas sobre o gênero feminino, mas sobre uma conjuntura social, e qual a importância da procedência da ADI 5.938/DF nesse cenário.

Palavras-chave: Insalubridade. Gestante. Lactante. ADI 5.938/DF.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho algumas enfrentará questões quanto à proteção ao trabalho da mulher gestante e lactante que se submetem a funções nas quais ficam diariamente expostas a locais ou agentes insalubres. Serão analisadas as alterações das normas celetistas, em especial a alteração da redação do artigo 394-A da CLT com a Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) e os impactos sociais que os incisos II e III do referido dispositivo causaram para as empregadas gestantes e lactantes que laboram em ambiente insalubre.

Por esta razão, é de suma importância estudar a legislação em vigor e suas alterações, para posteriormente abordar as considerações dos juristas e demais estudiosos do direito. Diante deste cenário de grandes mudanças na legislação, é notório que acabaram por gerar um grande impacto negativo na sociedade em geral.

¹ Acadêmica do curso de graduação em Direito do Centro Universitário FAI. E-mail: juliak_weis@hotmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco - RJ. Graduado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professor de Direito no Centro Universitário FAI de Itapiranga/SC. Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E-mail: franciscoalexandre@uceff.edu.br.

Assim, se revela a importância de falar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, ingressaram com a ADI 5.938/DF com o intuito de suspender norma que admite a possibilidade de trabalhadoras grávidas e lactantes desempenharem atividades insalubres. Na ação ajuizada pelos requerentes, foi observado que as expressões impugnadas não estão em consonância com diversas garantias constitucionais, entre elas a proteção à maternidade, a licença-maternidade, o direito à segurança no emprego e normas de saúde e higiene.

Assim, é de extrema valia se aprofundar nos posicionamentos dos Ministros do STF em seus votos sobre a inconstitucionalidade da norma impugnada. Afinal, a intenção do presente estudo é demonstrar o grande impacto social que a reforma trabalhista gerou para empregadas gestantes e lactantes que laboram em ambiente insalubre, e conseqüentemente, a afronta a diversos princípios da justiça social.

2 A PROTEÇÃO DA GESTANTE QUANDO SUJEITA A OPERAÇÃO OU LOCAL INSALUBRE

Primeiramente há de destacar a existência de um capítulo próprio na CLT para tratar exclusivamente da proteção do trabalho da mulher, sendo destinada a seção V, capítulo III, especialmente para a proteção da maternidade. A previsão legislativa sofreu recentes alterações inerentes aos direitos da empregada gestante, principalmente através da alteração da CLT pela Lei nº 13.467 de 2017, que atribuiu nova redação, dentre outros, ao artigo 394-A da Consolidação Trabalhista.³

Anteriormente à reforma trabalhista, o texto legal do artigo 394-A (Incluído pela Lei nº 13.287, de 2016) garantia que a empregada gestante ou lactante estaria afastada de suas atividades insalubres, independentemente do grau de insalubridade, enquanto durasse esta condição impeditiva. Também havia um parágrafo único, que garantia à empregada gestante ou lactante o pagamento integral do salário que vinha

³ COLLANERI, Carla Lourenço Tavares. **A gestante em atividades insalubres: proteção ou discriminação? Uma visão acerca da legislação após as recentes alterações trazidas pela reforma trabalhista.** 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-gestante-em-atividades-insalubres-protECAo-ou-discriminacao-uma-visao-acerca-da-legislacao-apos-as-recentes-alteracoes-trazidas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

percebendo, mesmo durante o afastamento temporário previsto no caput do artigo.⁴ Entretanto, este fora vetado pelo Congresso Nacional, sob o seguinte fundamento:

Ainda que meritório, o dispositivo apresenta ambiguidade que poderia ter efeito contrário ao pretendido, prejudicial à trabalhadora, na medida em que o tempo da lactação pode se estender além do período de estabilidade no emprego após o parto, e o custo adicional para o empregador poderia levá-lo à decisão de desligar a trabalhadora após a estabilidade, resultando em interpretação que redunde em eventual supressão de direitos.⁵

A previsão normativa de 2016, mesmo com o veto do parágrafo único, visava a proteger a integridade física e, com isto, a saúde da empregada gestante e a vida do nascituro. Isso porque é de conhecimento geral que o labor em ambiente insalubre pode prejudicar seriamente a vida dos empregados sujeitos a estas operações, tanto o é que a estes são assegurados um adicional de insalubridade e todas as medidas protetivas inerentes à função. Agora, tratando-se de uma gestante trabalhando nestas condições, é previsível que o quadro se torna ainda mais delicado e o afastamento da função impõe-se de imediato, tanto para preservação da saúde e vida da mulher, quanto do bebê.⁶

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, em vigor desde 11/11/2017, esse quadro sofreu importante alteração, prevendo nova redação ao artigo 394-A da CLT. A norma passou a determinar que as empregadas gestantes e lactantes possam trabalhar em atividades consideradas insalubres caso não apresentem atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher que recomende o afastamento, em determinadas situações.⁷

⁴ COLLANERI, Carla Lourenço Tavares. **A gestante em atividades insalubres: proteção ou discriminação? Uma visão acerca da legislação após as recentes alterações trazidas pela reforma trabalhista.** 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-gestante-em-atividades-insalubres-protECAo-ou-discriminacao-uma-visao-acerca-da-legislacao-apos-as-recentes-alteracoes-trazidas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

⁵ BRASIL. Mensagem nº 248. Presidência da República. Brasília 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Msg/VEP-248.htm>. Acesso em: 12 jul. 2019.

⁶ COLLANERI, Carla Lourenço Tavares. **A gestante em atividades insalubres: proteção ou discriminação? Uma visão acerca da legislação após as recentes alterações trazidas pela reforma trabalhista.** 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-gestante-em-atividades-insalubres-protECAo-ou-discriminacao-uma-visao-acerca-da-legislacao-apos-as-recentes-alteracoes-trazidas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

⁷ SALES, Cleber Martins et al. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos/** Coordenador Rodrigo Dias da Fonseca. – 1.ed. – Florianópolis : Empório do Direito, 2018.120p. Disponível em:

Melhor elucidando, com a reforma trabalhista seria possível que a empregada gestante tivesse que trabalhar em local insalubre em grau médio ou mínimo, caso não apresentasse atestado médico que recomendasse o afastamento. De outro lado, a empregada lactante poderia ser afastada de suas atividades em qualquer grau de insalubridade (máximo, médio ou mínimo), desde que apresenta atestado médico que recomendasse o afastamento. Transcreve-se a disposição do art. 394-A da CLT com o advento da reforma trabalhista:⁸

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5938)

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5938)

§ 1º ... (vetado) (Renumerado pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)⁹

Verifica-se que a disposição legal acima transcrita não mais afasta as mulheres gestantes e lactantes de suas atividades insalubres automaticamente. Com a redação incluída pela Lei n. 13.467 de 2017, a empregada quando laborar em ambiente

<file:///C:/Users/TiPrefeitura/Downloads/Reforma%20Trabalhista%20Comentada%20(2017)%20-%20Rodrigo%20Dias%20da%20Fonseca%20(1)%20(1).pdf>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁸ COLLANERI, Carla Lourenço Tavares. **A gestante em atividades insalubres: proteção ou discriminação? Uma visão acerca da legislação após as recentes alterações trazidas pela reforma trabalhista.** 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-gestante-em-atividades-insalubres-protexcao-ou-discriminacao-uma-visao-acerca-da-legislacao-apos-as-recentes-alteracoes-trazidas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

⁹ BRASIL. DECRETO-LEI Nº 5.452 (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília: Congresso Nacional. 1º de mai. 1943.

insalubre, com exceção a gestante que trabalha em ambiente insalubre em grau máximo, deveria apresentar atestado de saúde para alcançar esse afastamento, não sendo mais uma garantia da gestante ou lactante. Veja-se que a redação do artigo 394-A da CLT desencadeou um grande retrocesso social ao condicionar o afastamento da empregada a apresentação de atestado médico.¹⁰

A redação trazida pela reforma trabalhista permitia a percepção do adicional de insalubridade ainda que a gestante ou lactante tivesse sido remanejada para uma função salubre, podendo o empregador compensar esse valor com a Previdência. Bem como, se não fosse possível remanejar a empregada para uma atividade salubre, a hipótese será considerada gravidez de risco e ensejará a percepção do salário-maternidade com a consequente suspensão do contrato de trabalho.¹¹

É inegável que a reforma trabalhista trouxe diversos questionamentos e resultados negativos para a classe trabalhadora, em especial. Por esta razão, estudar a ADI 5.938/DF e compreender as teses ali, bem assim o posicionamento da Suprema Corte brasileira, no aspecto, possibilita uma visão mais ampliada do intento maléfico do legislador quando da aprovação da reforma trabalhista, em 2017.¹²

3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.938/DF

Inicialmente cumpre esclarecer que a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (requerente), foi protocolada em 26/04/2018 e pretendia declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 394-A – II e III da CLT, com redação dada pelo art. 1º da Lei 13.467 de 13 de novembro de 2017. Tal ação foi movida e

¹⁰ COLLANERI, Carla Lourenço Tavares. **A gestante em atividades insalubres: proteção ou discriminação?** Uma visão acerca da legislação após as recentes alterações trazidas pela reforma trabalhista. 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-gestante-em-atividades-insalubres-protexcao-ou-discriminacao-uma-visao-acerca-da-legislacao-apos-as-recentes-alteracoes-trazidas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

¹¹ SALES, Cleber Martins et al. **Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos/** Coordenador Rodrigo Dias da Fonseca. – 1.ed. – Florianópolis : Empório do Direito, 2018.120p. Disponível em: <[file:///C:/Users/TiPrefeitura/Downloads/Reforma%20Trabalhista%20Comentada%20\(2017\)%20-%20Rodrigo%20Dias%20da%20Fonseca%20\(1\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/TiPrefeitura/Downloads/Reforma%20Trabalhista%20Comentada%20(2017)%20-%20Rodrigo%20Dias%20da%20Fonseca%20(1)%20(1).pdf)>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹² COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre.** 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-trabalhar-local-insalubre>>. Acesso em: 17 set. 2019.

fundamentada diante da ofensa aos arts. 1º - IV, 6º, 7º - XX e XXII, 170 – VII, 193, 196, 201 – II, 203 – I e 225 da Constituição Federal.¹³

A requerente buscava com a referida ADI a suspensão parcial dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, mais especificamente da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”. Sustenta seu pedido alegando que a inovação celetista (Lei 13.467/2017) impôs retrocesso social.¹⁴

Ademais, a requerente sustentou que a norma legal questionada estimula o trabalho insalubre das empregadas gestantes ou lactantes, pois as empregadas de baixa renda e escolaridade não procurarão profissional de saúde por questões financeiras, bem como, sociais. Desse modo, as empregadas continuarão expostas à insalubridade nos seus postos de trabalho e conseqüentemente se terá um cenário de afronta a Constituição Federal e seus princípios.¹⁵

No cenário posterior a reforma trabalhista e anterior ao julgamento da inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394-A da CLT pelo STF, várias foram as críticas relacionadas ao tema, em razão da ignorância do Congresso Nacional e Presidente da República ao sancionar a nova lei sem as devidas cautelas. O legislador se omitiu ao deixar de observar que é comprovado cientificamente que o trabalho insalubre causa diversos prejuízos aos trabalhadores, mas principalmente às gestantes e lactantes, ao feto e a criança em fase de amamentação.¹⁶

O aposentado Procurador Regional do Trabalho, Raimundo Simão de Melo, faz uma valiosa crítica à alteração do dispositivo legal em comento, julgando o ato do legislador como um erro. Também trata muito bem a problemática por detrás do tema em dois apontamentos.¹⁷

Em primeiro lugar, a crítica é em relação ao trecho da lei que permite o afastamento da gestante ou lactante apenas com atestado de médico da confiança da

¹³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 324/2018 – SFCNST/PGR**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJe, 19 dez. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 180-181, jul./ago. 2017.

¹⁷ Ibidem.

mulher, pois este médico provavelmente não terá conhecimento sobre segurança no local de trabalho e sobre as reais condições do labor. O médico que permitir que a mulher trabalhe em local insalubre constatando ausência de risco para ela e seu descendente, assumirá uma grande responsabilidade, no âmbito civil e penal.¹⁸

Em segundo lugar, debate o grande regresso da disposição legal. Pois primeiro se tinha uma redação legal que vedava o trabalho da empregada gestante ou lactante de qualquer nível de insalubridade e de fato lhe garantindo maior proteção. Já com a reforma celetista esta proteção foi quase que integralmente extinta e diversas problemáticas passaram a surgir, como a exposição da mulher, do feto e da criança, bem como, em termos de responsabilidade civis e penais ao empregador e ao médico que permitirem de alguma forma que esta empregada continue laborando no ambiente insalubre.¹⁹

4 UMA ANÁLISE DA ADI 5.938/DF A PARTIR DA VISÃO DOS VOTOS DOS MINISTROS

Destaca-se que foi praticamente unânime a votação dos Ministros em julgar inconstitucional o trecho da norma que permite mulheres gestantes e lactantes a trabalhar em local insalubre. A sessão em que se apreciou o mérito da questão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938/DF teve apenas um voto divergindo da decisão dos demais Ministros.²⁰

O relator da referida ADI e também Ministro do STF, Alexandre Moraes, assistiu razão à parte autora ao votar pela procedência da ação. Em seu voto, defendeu que a inconstitucionalidade se dá em razão das normas impugnadas permitirem que a empregada em condições impeditivas (gestação e lactação) fique exposta em ambiente insalubre, mesmo com expresse prejuízo à saúde da trabalhadora.²¹

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJe, 19 dez. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

²¹ BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJe, 19 dez. 2018. Disponível em:

Segundo o voto do Ministro, o afastamento se dará nas seguintes condições:

O afastamento do ambiente ou atividade insalubre, quando não for possível eliminar a insalubridade, ocorrerá no período de gravidez e nos períodos de lactação no ambiente de trabalho superiores a 6 (seis) meses, uma vez que dois terços do período de amamentação, que é de seis meses, nos termos do artigo 396 da CLT, são praticamente absorvidos pela licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, garantida no art. 7º, VIII, da Constituição.²²

Na avaliação do Ministro Alexandre Moraes, a norma em comento está em contradição com diversos direitos consagrados na Constituição Federal e deles derivados. A CF em seu art. 6º garante proteção à maternidade, enquadrando-se nessa norma outros direitos sociais como licença maternidade, direito à segurança no emprego, estabilidade, proteção contra despedida arbitrária entre outros. Bem como, o art. 7º, nos incisos XX e XXII, protege o mercado de trabalho da mulher de forma ampla e redução dos riscos inerentes ao trabalho.²³

O art. 227 da CF trata com prioridade a integral proteção à criança, inclusive o recém-nascido, destacando que no caso que se tem um direito de dupla titularidade, pois ao expor a empregada a condições de risco à saúde, conseqüentemente está-se colocando a criança ou o feto na mesma condição. Esse importante direito social merece proteção ampla e efetiva, não havendo como se negar que o julgamento da inconstitucionalidade da norma impugnada foi medida justa, clara e efetiva com os princípios norteadores do direito.²⁴

Assim, leciona Mendes e Branco sobre a importância de concretizar a referida proteção, inclusive como medida de salvaguarda da vida como bem jurídico maior:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

²² BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938 Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. **VOTO**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.²⁵

Outros ministros como Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e o presidente da corte, Dias Toffoli, seguiram o voto do relator (Alexandre Moraes). Destaca-se que o único a divergir do relator, foi o Ministro Marco Aurélio, ao entender que não há inconstitucionalidade na expressão contida no trecho do artigo que possibilita que grávidas e lactantes atuem em atividade insalubre.²⁶

A Ministra Rosa Weber, sendo uma grande crítica da Reforma Trabalhista, considerou a norma impugnada como retrocesso social e defendeu a Justiça do Trabalho em seu voto. Segundo ela: "Atualmente, em muitos sentidos, se nós formos aplicar o nosso Código Civil, teremos uma proteção mais efetiva ao trabalhador do que se aplicarmos a CLT com a reforma trabalhista".²⁷

O parecer nº 324/2018 apresentado pela Procuradora Geral da República, Raquel Dodge, também foi no sentido contrário a norma. A procuradora asseverou que com a alteração do art. 394-A da CLT pela Lei n. 13.467/2017, o dispositivo perdeu seu caráter protetivo, bem como assumiu feição precarizante, contrariando a Carta Magna, mais especificadamente os arts. 1º -IV, 6º, 7º -XX e XXII, 170, 193, 196, 201 -II, 203 -I, 225 e 227. Isso porque, a nova redação da lei passou a obstar às trabalhadoras e aos seus filhos a integral proteção assegurada pela CF, e ainda afastando-os da proteção das normas que tutelam o ambiente laboral.²⁸

Relativamente ao princípio da precaução, no presente caso buscou-se evitar os riscos de danos ambientais ou ecológicos, danos à saúde, à segurança pública, entre outros. Tal princípio vincula-se à necessidade de afastamento de perigo nos

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 225.

²⁶ COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-traballar-local-insalubre>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

²⁷ Ibidem.

²⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer nº 324/2018 – SFCNST/PGR**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJe, 19 dez. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas.²⁹

Quanto ao princípio do nível mais elevado de proteção em matéria de direitos fundamentais tem-se que este tem origem no Direito Comunitário. A própria Nota Informativa n. 32/2018/DSST/SIT, apresentada pelo Presidente da República da época, ressalta a importância dos citados princípios (da precaução e do nível mais elevado de proteção) para tutela à saúde da mulher gestante e lactante. Afinal, o risco existente em ambiente insalubre é notório, elevando-se em grau considerável para mulheres gestantes e lactantes que trabalhem nessas condições.³⁰

Por fim, cabe concluir que o Tribunal Pleno, em 29 de maio de 2019, decidiu por conhecer da ADI 5.938/DF, confirmando a medida cautelar e julgando pela procedência da inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017. Sendo assim, medida que se impõe é a aplicação da redação do dispositivo anterior ao advento da reforma trabalhista.

5 CONCLUSÃO

Neste cenário, vale destacar que se a intenção do legislador ao permitir que a empregada pudesse trabalhar em locais insalubres foi afastar a discriminação entre homens e mulheres no posto de trabalho, essa foi uma medida inócua e muito infeliz. Pois, com todo o exposto, é notório que acabou por desenvolver uma discriminação ainda maior.

Isso se dá em razão da nova legislação ter permitido que as empregadas gestantes e lactantes trabalhassem em ambiente insalubre em certas condições. O dispositivo, anteriormente ao julgamento da ADI 5.938/DF, estimulava o trabalho insalubre das gestantes e das lactantes, uma vez que, conforme a redação, cabe a elas o ônus de justificar, por atestado médico, sua condição de vulnerabilidade. Consequentemente, tais empregadas se encontravam em posição delicada, ao terem que escolher entre gastar o pouco dinheiro que lhe resta com consultas médicas

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

desnecessárias, ou, então, escolher por continuar trabalhando em condições não favoráveis à sua saúde e à do feto ou criança.

Por esta razão, é de extrema valia elevar o deslinde da ADI 5.938/DF, tendo em vista que o julgamento de procedência desta ação e os votos dos ministros são símbolos de restauração da justiça e dos direitos humanos e fundamentais das trabalhadoras do país e de cada um de seus descendentes. A empregada jamais pode ser colocada em posição inferior à do homem no ambiente de trabalho, e nem em qualquer lugar, principalmente empregadas gestantes e lactantes que se encontram em situação de maior vulnerabilidade nesta condição.

Permitir que empregadas gestantes e lactantes possam trabalhar expostas à insalubridade, em qualquer grau que seja, é dar espaço ao retrocesso social, bem como, abdicar de diversos direitos irrenunciáveis. Por esta razão, pode se dizer que o julgamento da ADI 5.938/DF com a declaração da inconstitucionalidade do trecho legal dos incisos II e III do art. 394-A da CLT, por afronta à proteção constitucional à maternidade e à criança, foi medida concretizadora da justiça e da igualdade nas relações de emprego.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.938 Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. **VOTO**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Decreto - Lei nº 5.452 (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**: Brasília: Congresso Nacional. 1º de mai. 1943.

_____. Mensagem nº 248. Presidência da República. Brasília 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Msg/VEP-248.htm>. Acesso em: 12 jul. 2019.

_____. Ministério Público Federal. **Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. DJe, 19 dez. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307866&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2019.

COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-trabalhar-local-insalubre>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

COLLANERI, Carla Lourenço Tavares. **A gestante em atividades insalubres: proteção ou discriminação? Uma visão acerca da legislação após as recentes alterações trazidas pela reforma trabalhista**. 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-gestante-em-atividades-insalubres-protexao-ou-discriminacao-uma-visao-acerca-da-legislacao-apos-as-recentes-alteracoes-trazidas-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

MELO, Raimundo Simão de. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 180-181, jul./ago. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.